DISPUTATIO IURIDICA, DE EMPTIONE & VENDITIONE, IN CERTAS & MAXIMÈ UTILES QUAESTIONES DISTRIBUTA. QUAM...

Wilhelm Schmuck, Georg Ernst Mosbach, Valenti Gonzaga

[A]n emptio & venditio ſit contractus juris gentium; an vero contractus juris civilis?

[Q]Uoniam inprimis rei propoſitæ origo inveſtiganda eſt: Ideo & hîc primo loco quæritur, An emptio & venditio à juregentium, an verò à Jure civili originem ſuam traxerit? Prius, quod nimirum emptio & venditio potius ſit contractus jurisgentium, quàm juris civis, ex ſubſequentibus illuſtratur fundamentis, quæq; ſententia àb omnibus recepta, confirmatur primô textibus juris, nimirum *per §. jus autem gentium inſt. de jur. nat. gent. & civ.* Quo loco emptio & venditio expreſsè numeratur inter contractus jurisgentium. Hanc ſententiam confirmat *l. 1. § 2. ff. de contrah. empt.* Ubi hæc habentur verba. Eſt autem emptio & venditio juriſgentium, &c. Huic adde *l. ex hoc jure 5. ff. de juſt. & jur.* Ubi expreſsè ſtatuitur, emptionem & venditionem, locationem, conductionem, & ſimiles contractus eſſe jurisgentium. Huc etiam facit *l. jurisgentium 7. in pr. & §. quæ pariunt. 1. ff. de pact.* Rationes etiam ad corroborandam noſtram opinionem non deſunt. (1.) Quia ad hunc contractum perficiendum ſufficit ſolus contrahentium conſenſus *per. l. 1. in fin. ff. de contrah. empt.* cum.

Textibus juris hæc confirmatur ſententia.

Rationibus perſp

empt. juncta l. in venditionibus 9. in pr. ff. d. t. Item l. 2. in pr. & l. in quibuscunq; 48. ff. de Oblig. & Act. Consensus autem est jurisgentium *per l. 1. § conventionis 3. ff. de pact. d. l. 1. § 2. ff. de contrah. emdt.* Ideoq; dicitur emptio jurisgentium, quia solo peragitur consensu, qui jurisgentium est *d. l. 1. in fin. d. t.* 2. Ratio hæc esse potest. Quod emptio civilis non dicatur emptio, sed propriè mancipatio *Ulpian. lib. 2. tit. 2.* Ergo emptio in propria significatione accepta, ut etiam hoc loco accipitur, non est juris civilis, sed potius jurisgentium. 3. Rationis loco esse potest. Quod contractus emptionis & venditionis originem cœperit à permutatione *l. 1. in pr. ff. de contrah. empt.* Jam vero quemadmodum permutatio est jurisgentium, necessariò exinde sequitur. quod & emptio & venditio talis sit *l. 1. § est autem emptio ff. h. t. l. jurisgentium 7. ff. de pact. l. ex hoc jure 5. ff. de just. & jur § jus autem gentiū inst. de jur. nat. gent. & civil.* Nā surrogatum ejusdem est naturæ, cum eo cujus in locum substituitur & succedit *cap. surrogatum de R. l. in 6. arg. l. si ex lapidicinis 32. ff. de jur. dot. l. Imperator 70. § ult. cum l. seq. ff. de legat. 2.* Insuper hanc nostram sententiam etiam confirmant. *Bartol. in l. 1. ff. h. t. Item Bald. ad Rubric. C. eod.* qui dicunt hunc contractum emptionis & venditionis esse jurisgentium simpliciter & absolutè. *Wesenbec. in paratit. hic Vultei de empt. & vendti. num. 4. 5. 6. & seqq.* His benè intellectis nulla ferè dubitatio esse possit, quin propter tot apertos textus, rationes juris, & autoritatem aliquot Doctorum, Emptio & venditio contractus sit jurisgentium.

Autoritate Doctorum.

QUÆ-

An emptio & venditio sit contractus bonę fidei; An vero stricti juris?

Sententia illorum, qui emptionem & venditionem inter contractus bonæ fidei referunt, probatur primò variis textibus juris. Pro confirmanda enim hac opinione facit inprimis *l. domum emi 57. § quod si uterq; fin. ff. de contrah. empt. l. consensu fiunt 2. § item in his 3. & fin. ff. de Obl. & act. § actionum 28. inst. de action.* Quibus in locis emptio & venditio expressè inter bonæ fidei, non stricti juris contractus numeratur. Secundò sententia hæc illustratur & rationibus satis abundè perspicuis. 1. Ratio est. Quoniam in contractu emptionis & venditionis, naturalis ratio ipsa bonam fidem & æquitatem summam postulat *l. si res 1. § venditor. 1. ff. de action. empt.* quod etiam expressè probatur *per l. exemplo 11. § & inprimis sciendum est 1. ff. d. t.* Huc referendus etiam est textus *in l. bona fide 31. ff. depos.* Et exinde etiam hic contractus emptionis & venditionis à contractibus stricti juris distinguitur *§ actionum 28. inst. de action.* In quo § actio empti & venditi expressè actionibus bonæ fidei accensetur. 2. Rationis locum subintrat. Quod remedium sive beneficium *l. 2. C. de rescind. vendit.* locum habeat solummodo in contractibus bonæ fidei, non verò stricti juris contractibus, secundum veriorem & communiorem sententiam. Jam verò quod prædictum beneficium contractui emptionis & venditionis propriissimè conveniat, extra ullum dubium est, per rescriptum Imperatoris Diocletiani & Maximiani *in leg. sec.*

Varii textus Juris

Juris Rationes.

 C. *de*

C. de rescind. vendit. expressum; Ergo necessariò exinde sequitur, quod non sit stricti juris, sed potius bonæ fidei contractus. Tertiò deniq; & hæc opinio confirmatur, autoritate quorundam Jtorum. Recipit enim eam *Harprecht. ad pr. de tit. empt. & vendit. num. 14. 15. 16. & seqq. Wesenbec. in paratit. hic de empt. & vendit. Et reliqui ferè omnes.* Insuper ad finem hujus Quæstionis & hæc notanda veniunt. Quod dicantur contractus bonæ fidei, non quod alii contractus sint malæ fidei, cum in omnibus contractibus bona fides requiratur *l. bonam fidem 4. C. de Obligat. & action.* Sed ideo quod in horum contractuum actione sive judicio fiat condemnatio ex bona fide, id est, ex bono & æquo etiam ultra id, de quo in ipsa conventione expresse ac nominatim fuit actum *§ conductor 5. inst. de locat. & conduct. l. sed Celsus 6. § si fundus 1. vers. in emptis & venditis ff. de contrah. empt. l. quia tantundem 7. ff. de negot. gest.* Sicq; passim bonam fidem pro natuali æquitate accipi certum est *l. Lucius 24. ad fin. l. bona fides 31. ff. depos. l. si mandavero 22. § Julianus ff. mand. l. si quis absentis ff. de oblig. & action. l. 2. § 2. ff. de precar. l. quær. 54. locat.* Stricti verò juris contractus sunt, in quorum judiciis fit strictè condemnatio, deq; iis tantum, quæ in ipsa conventione nominatim sunt expressa *l. si ita stipulatus 126. § Chrysogonus 2. vers. plerumq; enim ff. de verb. oblig.* Dubitandum igitur non est, quin contractus emptionis & venditionis magis sit bonæ fidei quàm stricti juris.

Autoritas Jurisconsultorum.

Quæstio III.

Utrum venditor, si facultatem rei tradendę habet, pręcisè cogi possit ad tradendum, an verò interesse pręstando, liberetur?

Cum effectus contractæ emptionis & venditionis in eo consistat, ut obligationem mutuam pariat *inst. de oblig. quæ ex consen.* Hoc est ut venditor ad rem tradendam *l. 11. § 2. ff. de action. empt.* Emptor verò ad pretium dandum, compelli possit *per d. l. exempto 11 ff. d. t.* Gravis hinc, quotidiana quamvis, discutienda venit hæc Quæstio. Ego prius illud, quod nimirum præcisè ad tradendum cogi debeat, & textibus & rationi juris magis consentaneum puto. Nam *Ulpianus ex l. exempt. 11. § & inprimis 2. ff. de action. empt.* Respondet: Venditorem oportere ipsam rem præstare sive tradere. At verbum OPORTERE præcisam coactionem seu necessitatem importat, quod dilucidè probatur *ex l. 1. in pr. ff. de just. & jur.* Imo manu militari ab eo auferri potest *ut notat Castrensis ad d. l. 1. ff. de actionib. empt. & l. qui restituere jussus 68. ff. de R. V.* Huic etiam, accedit quod Imp. Just. *in § aliæ autem 2. vers. & ad exemptum Inst. de donat. perspicue tradit.* Ad exemplum venditionis incumbere traditionis necessitatem donatori: Atqui donatori necessitas tradendi rem donatam absolutè incumbit *l. si quis argentum 35. § sed si quidem fin. C. de don.* Ergo idem quoq; dicendum erit de venditore. Maximè etiam urget textus *in § 1. inst. de empt. & vendit.* ubi verbum OMNIMODO benè observari debet. Nam si OMNIMODO, ut textus ille vult, res tradi debet: Nulla ratione ea retineri, & vice ejus interesse præstari poterit. Verbum enim, OPORTET, OMNIMODO, & similia nullam limitationem recipiunt *per l. si quis argent. 35. § sed etsi 4. C. de donat.* Huc pertinet textus in *l. non est probabilis 6. C. de rescind. vendit.* Ad quos textus etiam afferri possunt Rationes quædam juris, quibus hæc sententia confirmari pos-

Hæc sententia confirmatur textibus ipsis.

Rationibus non contemnendis. possit. 1. Quia invito creditori aliud pro alio non solvitur *l. 2. § 1. ff. de reb. cred.* Sed res vendita debetur emptori, tanquam creditori, Ergo etiam illa tradi debet, non autem aliud ejus loco, puta interesse, invito emptore, secus est, si consentiat. 2. Quia nemo eandem rem denuò citra falsi crimen vendere potest *l. 21. ff. ad Leg. Corn. de falsis juncta l. quoties 15. C. de R. V.* Sed Stellionatum incurrit, qui rem alii obligatā, dissimulata obligatione alii distraxerit *l. 3. ff. de crim. stellion.* Si vero venditor præstatione ejus quod interest liberaretur, rem eandem alteri vendere posset, quia quod lege permittente fit pœnam nō meretur *l. Grachus C. ad L. Juli. de adult.* Ergo venditor, rem ut tradat, necesse habet. 3. Rationis loco esse potest. Quod in uno ex correlativis dispositum sit, id & in alio dispositum censetur *arg. l. fin. C. de Indict. viduit. toll. & l. fin. ff. de Accept.* Sed emptor & venditor correlativè sibi opponuntur, & venditori competit ad pretium exigendum venditi actio *l. vendit. 6. C. de action. empt.* Ergo & emptori competet actio empti ad consequendum id quod venditum est. Et effectus, ut in principio hujus quæstionis tradidimus, contractæ emptionis & venditionis in eo consistit, ut obligationem mutuam pariat *inst. de obligat. quæ ex consens.* Jam verò obligatio nihil aliud est, quàm Juris vinculum, quo quis necessitate adstringitur ad solvendum *per pr. inst. de Obligat.* Ergo venditor ad rem tradendam *l. 11. § 2. ff. de action. empt.* Emptor verò ad pretium dandum compelli potest *per d. l. 11. § 2. ff. d. t.* 4. Et hæc magni momenti est. Quod nihil magis bonæ fidei, quæ summa est in hoc contractu, congruat, quàm ut illud, quod inter contrahentes actum est, servetur &

præ-

præſtetur *l. ex empto 11. § 1. ff. de action. empt.* Grave quippe eſt conventionem & datam fidem fallere *l. 1. ff. de pact. l. 1. in pr. ff. de conſt. pec.* Id autem in emptione agitur, ut res emptori tradatur, & pretium venditori detur, *d. l. 11. § 1. ff. de action. empt. junct. § 2. ejuſdem l. ff. d. t.* Nulla etenim ex contractu obligatio eſt, niſi de eo, quo convenit inter contrahentes. At in re vendita apertè de re tradenda convenit. Nam ad hoc res emitur, ut in emptorem transferatur, de eo autem quod intereſt nihil convenit. Igitur ex tradenda obligatione, non ad intereſse, ſed ad rem ipſam tradendam agitur. 5. Accedit, quod nulli dolus ſuus debeat patrocinari *l. 63. § 7. ff. pro ſoci:* aut malitia ſua eſſe lucroſa *l. in pr. ff. de. dol. mal.* 6. Ad rem facit, quod alteri per alterum iniqua conditio inferri poſſit *l. non debet 74. ff. de Reg. Jur.* 7. Et hæc adduci poteſt, quod expreſſe fieri non poteſt, id tacitè multô minus recipitur *l. 8. § 5. ff. de inofficios. teſtam:* Atqui claro clarius eſt id agi aut conveniri expreſſè non poſſe, ne res vendita ad emptorem tranſeat, ſalvo manente contractu *l. cum manu ſata 80. § fin. ff. de contrah. emp.* 8. Poteſt & hæc ratio ſententiam noſtram corrobare. Quod non ſimplex factum ſit in obligatione, ſed etiam dare & cum effectu rem venditam transferre tenetur venditor. Quare ſicut in reliquis dandi obligationibus, poteſt agi ut res detur *l. ſtipulationes 72. ff. de verber. obl.* Ita quoque res ſe ſe habet in venditione. Quam ſic textibus & rationibus multifariis firmatam & veritati conſentaneam ſententiam amplectuntur *Bart. Caſtr. & reliqui Dd. pleriq. una cum recentioribus in l. 1. ff. de action. empt. Bron:horſt. cen: 2. aſſert. 57. edit. 2. Matt. Steph. cent 3. qu. 68.*

Autoritate quorundam Doctorum.

Elias Rober. disp 17. Coron. 2. Vult. ad Rubr. h. t. num. 81. Borch. ad § aliæ inst. de donat. Ex hisce itaq; juris fundamentis firmiter & indubitatè statuimus concludendum esse. Quod venditor præstando interesse nunquam liberetur, si facultatem rei tradendæ habeat.

Quæstio IV.

An sine pretio emptio & vēditio subsistere posit?

Tria sunt substantialia emptionis & venditionis requisita. nimirum consensus, *de quo est textus in l. in venditionibus 9. ff. de contrah. empt.* Res quæ veneat *l. nec emptio 8. de contra. empt.* Et pretium certum *l. cum in venditione 36. ff. de contrah. empt.* Quæ tria in hoc contractu ineundo adeo sunt necesaria, ut si vel unum ex iis omittatur, contractus perfectus non sit, sed emptio nulla, quæ tria & naturalia dicuntur. Contra verò omnibus illis positis, emptio perfecta & contracta censetur. Positis quippe universis rei substantialibus partibus, res ipsa ponitur. At una parte essentiali posita nō protenus res ponitur ipsa. Hinc occasione istius hæc quæstio nata est. An sine pretio quod principale emptionis & venditionis requisitum est *per d. l. cum in venditione 36. ff. de contrah. empt.* Contractus emptionis & venditionis nullus sit? Affirmandum potius quàm negandum puto *per pr. inst. de empt. & vendit.* Vbi hæc habentur verba: Pretium autem constitui oportet, nam nulla emptio sine pretio esse potest. *Item § 1. inst. eod. tit.* Sufficit autem si modo de pretio convenerit, quamvis nondum illud numeratum *sit pr. inst. h. t. l. 2. § 1. ff. de contrah. empt. & l. empti fides 9. C. eod. tit.* Quia hoc spectat ad consummatio-

Hæc sententia cōsentanea est juris textibus,

tionem contractus, in his enim implementum & executio contractus est. Contractus enim hic fit solo & nudo consensu, propter libertatem utilitatemq; commerciorum, & maximè hujus contractus usitatissimi & summè necessarii humanæ societati. Ad corroborandam etiam nostram opinionem accedit *l. 2. § 1. l. cum in venditione 36. ff. de contrah. empt. l. empt. fides 9. Cod. eod. tit.* Ratio esse potest. 1. Quia emptionis substantia consistit in pretio, & pretium est quasi anima emptionis *l. si. donat. 3. C. de contrah. empt. l. empti fides 9. C. eod. tit.* Et tradente Papiniano *in l. pacta conventa 72. in fin. pr. d. t.* Hujus rationis ratio vix alia reddi poterit, quam quod ita inter homines propter usum commerciorum receptum fuerit *l. 1. ff. de contrah. empt.* 2. Ratio. Quia pretio res æstimatur. Sine re verò (quæ merx appellitatur *l. 1. in pr. & § 1. in fin. ff. de contrah. empt. l. 1. in pr. ff. de rer. permut.*) nec emptio & venditio potest intelligi *l. nec emptio. 8. in pr. ff. de contrah. empt.* Quam sententiam etiam confirmant, multi magni nominis JCti. Quorum nomina singula hic apponere supervacaneum puto. Rem enim maximè illustrat *Harpr. ad pr. h. t. Wesenb. in paratit. de empt. & vendit. Vultej. de re empt. & vend. num. 9. 10. 11. & seqq. Arumæus. Bocerus & reliqui fere omnes.* Qui cum hac Quæstione ita concludunt. Quod sine pretio emptio & venditio omnino nulla sit.

Rationibus perspicuis.

Autoritate Doctorum.

Quæstio V.

An Furiosus & mente captus hunc contractum emptionis & venditionis celebrare possint?

Quandoquidem mutuo soloq; emptoris & vendito-

toris consensu hic contractus perficitur *l. 1. in fin. l. in venditionibus 9. in pr. ff. de contrah. empt. l. 2. in pr. l. in quibuscunq; 48. ff. de Oblig. & Act.* Planum & evidens inde fit, quod furiosus & mente captus, qui consensum non habent, hunc contractum celebrare nequeant *l. emptionem 2. C. de contrah. empt. § sed & mente captis 4. instit. de curat. item l. obligationes, 1. § furiosum 12. ff. de oblig. & act. juncta l. in negotiis 5. l. furiosi 40. ff. de reg. Jur: & pleriq; Dd: in l. 11. § fin. & l. 18. ff. de pign. action.* Et non solum textibus juris, sed etiam rationibus satis firmis & perspicuis hæc negativa stabiliri potest sententia. 1. Quia furiosus, quatenus scilicet furiosus est, voluntatem non habet *per d. l. furiosi 40. ff. de reg. Jur.* Ubi vero nulla voluntas, ibi nullus consensus *l. velle non creditur 4. ff. de reg. Jur.* Ubi nullus consensus, ibi nulla quoq; contrahitur emptio & venditio *d. l. in venditionibus 9. ff. de contrah. empt.* vel si contrahatur, tamen hoc fit sine effectu, quia consensus ad substantialia requisita emptionis refertur, ut dictũ in Quæstione antecedente, ubi de his plura vide. Ergo furiosus & mente captus, qui nullam habent voluntatem & exinde nullum consensum, hunc contractum celebrare non possunt. 2. Quia furiosi loco dormientium atq; ignorantium habentur *per l. si à furioso 24. in pr. ff. de Oblig. & Action. juncta l. possessio appellata est 1. § furiosus 3. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. 12. ff. de reb. cred.* Dormientes vero & ignorantes sine effectu hunc contractum ineunt. Ergo idem etiam dicendum erit de furiosis. 3. Quicunq; naturâ prohibentur contrahere ab illis quoq; contractus debet esse alienus. Atqui furiosi prohibentur naturâ emere atq; vendere *per d. l. emptionem 2. C. de contrah.*

Hæc Assertio nititur legibus ipsis.

Rationibus variis.

trah. empt. juncta l. furiosi 40. ff. de reg. Jur. tenendi enim affectionem non habent *d.l. possessio appellata est 1. § furiosus 3. ff. de acquir. vel amitt. poss.* Prædicta tamen non sic simpliciter, sed cum mica salis accipienda sunt. Furiosorum enim duo sunt genera: Quidam enim perpetuum, nonulli intermissum furorem habent *l. emptionem 2. C. de contrah. empt. l. cum aliis penult. C. de curat. furio:* De his qui perpetuò laborant furore, verum est quod hactenus diximus, quod furosi nulla sit voluntas, nullus consensus, nullnm & firmum animi judicium *l. furiosi 40. ff. de reg. Jur. d.l. 1. § furios. 3. ff. de adqu. vel amitt. possess. d.l. 2. C. de contrah. empt.* Et ideo non potest contrahere, eaq; expedire quæ animi sensum ac judiciū desiderant. At verò illi qui intermissum furorem habent, quia certa habēt furoris intervalla *l. furiosum 9. C. qui testam. fac. poss.* Atq; sic in conspectu adumbratæ quietis sunt *l. quod meo 18. § si furioso 1. ff. de adquir. vel amitt. poss.* possunt intermissionis tempore negotia tam publica quam privata recte gerere *d. l. empt. 2. C. de contrah. empt. l. cum aliis penult. C. de curator. furios.* Nam judicium etiam exercere possunt *l. cum Prætor. 12. § non autem omnes 2. l. cum furiosus 39. ff. de judic:* Huic approbatæ sententiæ subscripserunt quidam non contemnendæ autoritatis interpretes *Treut. in disp. de empt. & vendit. th. 3. lit. a. Vultei. de empt. & vendit. te num. 63. 64. cum seqq. Harprecht. ad pr. h. t. num. 93. cum multis aliis.* Concludendum igitur, quod furiosus, quatenus scilicet est furiosus, & in furore adhuc constitutus, nullo modo hunc contractum celebrare possit. *Autoritate Jureconsultorum.*

An aliquis invitus cogi posſit rem ſuam vendere, etiam à Principe?

Planè cum ex prædictis evidentiſſimè conſtet; Emptionem & venditionem abſq; libero & mutuo contrahentium conſenſu celebrari non poſſe, ex eo deprehendere promptum eſt; Quod nemo regulariter invitus cogi queat, rem ſuam vendere, ne quidem à Principe. Niſi certis quibuſdam caſibus: 1. Ut teſtamento juſſus *l. 66. ff. de legat. 1.* 2. Vel ratione communionis *l. 13. § 17. ff. de act. empt.* 3. Vel ut publicæ inediæ conſulatur *l. 1. § 11. ff. de offic. præfect. verb.* Non deſunt enim ad hanc ſtabiliendam ſententiam, Primò varii textus juris. Facit enim huc *l. nec quaſi Publicianam 70. ff. de R. V. l. non æquum eſt 9. ff. de act. rer. amot. l. id quod noſtrum 11. ff. de R. J. l. invitum 11. l. in vendentis 13. l. dudum 14. C. de contrah. empt. l. nec emere 16. C. de jur. del. arg. l. invitos 11. C. de loc. l. nemo exterus 9. C. de Judæis. l. poſſeſſores 12. C. de fund. patrim.* Poſtremo adfertur *& text. in l. 1. C. de reſc. vend. & l. ſi fraude. 6. C. de præſc. long. temp. Confer & huc l. ſicut. 6. C. de O. A.* In quibus textibus omnibus generaliter traditur, Quod nemo invitus regulariter ad vendendum & emendum cogi queat. Cũ ab initio cuiq; liberum ſit contrahere, vel non contrahere, quoniam nullus contractus eſt ſine conſenſu, nec conſenſus eſt in eo qui cogitur per regulam juris expreſſam, *in l. 4. ff. de reg. Jur.* Secundò afferuntur etiam ab illis, qui hanc negativam ſententiam tanquam veriorem & communiorem recipiunt, multæ & variæ illuſtres rationes Juris. 1. Ratio eſſe poteſt: Quod malæ fidei emptio nulla

Recipiunt hanc ſententiam ipſæ leges.

Ipſæ Juris Rationes.

nulla sit & irrita *l. 11 C. de rescind. vendit.* Atqui emptio cōcta est malæ fidei emptio *per l. 1. de rescin. vendit.* Ergo nulla erit prorsus invalida. 2. Quia consentire debet is, qui emit & vendit *l. 1. in fin. l. in venditionibus. 9. in pr. ff. de contrah. empt. juncta l. 2. in pr: & l. in quibuscunque 48. ff. de obl. & act.* Utraq; Pars enim ad hunc contractum volens accedere debet, non coacta aut invita. Etenim consensus nisi liber sit nihil agit, sicuti rescripserunt Impp. Invitum comparare & distrahere Postulantis desiderium, non continere justam causam *l. invitum 11. C. de contrah. empt. l. nec emere 16. C. de jur. deliber.* Atqui inviti nulla voluntas, nullus propriè consensus est *l. velle creditur 4. ff. de R. I.* Ergo invitus ad emendum & vendendum cogi nequit. 3. Quia si simulatus consensus ad contrahendam emptionem non sufficit (quotiens enim simulata venditio contrahitur, nulla exinde obligiatio, nulla actio nascitur, sed hujusmodi actio pro nulla & inefficaci habetur *l. 55. ff. de contrah. emp.*) necessariò opus erit expresso consensu. Atqui ad contrahendā emptionem nihil efficit simulatus consensus, quia aliud est emptionem contrahere: aliùd simulatè duntaxat emptionem & venditionem contrahi. Cui etiam adstipulatur Modestinus *in l. 54. ff. de oblig. & act.* Contractus inquit imaginarii etiam in emptionibus juris vinculum non obtinent, cū fides facti simulatur, non intercedente veritate, Quod & confirmarūt Diocletianus & Maximianus *in l. 6. C: si certum petat.* Vbi scribūt simulata pro infectis haberi. Ergo non simulato sed expresso opus erit consensu, quēm invitus non habet. Invitus enim propriè consētire non dicitur, quia consensui nihil tam contrariū est quàm error &

dissen-

dissensus *l. si per errorem 15. ff. de jurisdict. juncta l. 2. ff. de judic.* 4. Quia non sufficit consensum esse præsentem sive in præsens tempus directum, sed requiritur insuper, ut omnino liber sit consensus, vi itaq; extortus nimirum per Principem consensus, ad emptionem nihil operatur. Ait enim Prætor se pacta conventa, quæ vi aut metu extorta sunt, non servaturum *l. 7. § ait. Prætor. 7. ff. de pact.* & quidem certum est atq; indubitatum, quod contractus ejusmodi non debeant observari, cum nec boni mores id patiantur. 5. Quia quod nostrum est, sine facto & voluntate nostra ad alium transferri non potest *l. id quod nostrum 11. ff. de reg: jur:* Cum unusquisq; suæ rei sit moderator & arbiter non alius *l. in re mandata 21. C. mandat.* Et ipse etiam Imp. Antoninus Pius rescripsit: Illibatam esse oportere potestatem dominorum in res suas, nec cuiq; hominum Jus suum detrahi debere *§ 2. inst. de his qui sui vel al. jur. sunt.* In potestate enim alicujus esse non debet, quasi per rapinam rem invito domino auferre *l. nec quasi publicianam 70. ff. de R. V.* Et verius est ne quidem in Principis potestate esse, invitis subdictis bona auferre. Quia hoc justitiæ est contrarium, quæ tantò plus in Principe necessaria est, quantò altior est eminentiæ suæ celsitudo *vid: Andr. Geil. 2. observat. 56.* Accedit quod rescripta Principum contra jus, elicita, ab omnibus judicibus rescindenda esse statuunt Impp. *l. rescripta 7. C. de precibus Imp. offer.* Et huc pertinet quod Severus & Antoninus in ore habere soliti fuerunt: Licet legibus soluti simus, legibus tamen vivimus *§ fin. inst. quib: mod. test. infirm. l. digna vox 4. C. de legib.* Et egreginm est quod Trajanus Imperator, ad suum Præfectum dixit de gladio

quem

quem illi tradidit. Vt quamdiu *juste* Trajanus faciat, tam diu pro se utatur gladio, sin injustè contra se stringat *Philippus in Chronic. in vita Trajan. 7.* Deniq; à simili & hæc ratio adducitur. Si Dos metu promissa sit, nullius momenti est dotis promissio *l. 21. § si dos ff. quod met. ca.* Ergo si & alius bonæ fidei contractus, metu sit initus, nullius erit momenti. Tertiò & ultimo autoritate sua hanc Quæstionem illustrant. *Mynsing. cent. 5. observat. 37.* Autoritate Doctorum. *Treut. in disput. de empt. & vendit. th. 3. lit. c. Bronchorst. cent: 2. assert. 63. edit. 2. Borcholt. part. 2. disput. de empt. & vendit. Godofred. adl. 11. C. h. t. Tiraq. de retract. in præfat. num. 15.* Motus igitur hisce tribus potissimum fundamentis, finaliter sic concludo. Quod nemo invitus regulariter ad emendum & vendendum cogi queat, & ne quidem à Magistratu, sive Principe.

Quæstio VII.

Vtrum si inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem æstimaverit, tanti sit empta; & pretium certum sit, an vero incertum?

Cum aliter emptio & venditio contrahi nequeat, nisi certum sit & denominatam pretium *§ 1. inst. de empt. & vendit. l. certum est 6. ff. de reb. cred. l. hæc venditio 7. § hujusmodi emptio 1. & § si quis 2. juncta l. si quis fundum 33. ff. de contrah. empt.* Nam emptionis substantia ex eo consistit; & pretium est quasi anima emptionis *l. si donationis 3. C. de contrah. emp. empti fides 9. C. eod. tit.* Et tradente Papiniano *in l. pacta conventa 72. in fin. pr. ff. h. t.* De quibus uberiorem explicationem vide in quæstione illa antecedente. An sine pretio emptio constare possit.

C Ubi

Ubi pluribus precii qualitas declaratur. Hinc inde non inconvenientur & inepté quæri poteſt. An pretium illud quod ſemper neceſſarium, denominatum & certum eſſe debet *d. § 1. inſt. de empt. & vendit. d. l. certum eſt 6. ff. de reb. cred.* conferri poſsit in aliquem tertium ? ita ut quanti Titius rem æſtimaverit, tanti ſit empta; & pretium etiam hoc modo certum ſit, ſive utrum valeat venditio vel non valeat ? Ex veteribus Ictis alii ajentem, alii verò negantem ſententiam veriorem eſſe putabant. Verum nos cum Juſtiniano Imperatore eorum controverſiam, adhibito diſtinctionis fœdere decidimus, ſtatuentes: Vt ſubſiſtat emptio, Titio, nimirum tertio illo, pretium definiente; non ſubſiſtat eo non definiente, ac vel mortuo vel alias nolente. Et hæc Imperatoris deciſio extat & confirmatur *in l. ult. C. de contrah. empt.* Huic textui etiam accedit *§ 1. inſt. eod. tit.* His etiam ad pleniorem intellectum adde *l. ſi merces 25. ff. locat* Robur etiam huic diſtinctioni adjici poteſt *ex l. ſi coita ſit ſocietas 75. ff. pro ſocie.* item ex *l. multa teſtamento 6. ff. de condit. & demonſt.* His ſubſcribunt quoq; *Ulpian. in l. 43. & Paulus in l. 44. ff. de verbor. Obligat.* confer huc etiam *l. diem proferre 27. § ſtari autem ff. de. recep. qui arbit. item l. 43. & l ſeqq. 44. cum l. 45. ff. eod. tit.*

Defenditur hæc diſtinctio per varios Iuris textus,

Et hæc ſententia non ſolum textibus ipſis, verum etiam rationibus juris egregié munita eſt. 1. Quotieſcunq; deficit conditio contractus, toties & ipſe contractus deficit *d. l. ſi coita ſit ſocietas 75. ff. pro ſoc. d. l. ſi merces 25 ff. locat. & d. l. fin. C. de contrah. empt.* quia conditione non exiſtente, nullus eſt contractus, & per conſequens nulla inde exoriri poteſt actio. Jam vero ſi Titius, cujus arbitrium electum eſt, non arbitretur, conditio contractus deficit.

Per illuſtram rationem.

Nam

Nam id ipsum actum est, ne aliter contractus sit, Titio, illo tertio nimirum, non arbitrante. Hanc sententiam insuper etiam defendunt. *Donell. Duar. & Giphan. in l. 43. ff. de verbor. obligat. Petr. Faber. in l. 22. ff. de R. l. Hot- tom. 5. observ. 21. Godd de contrah. stipul. cap. 8. num. 171. & seqq.*. Quare ex hisce juris testimoniis liquidò constat, Arbitrio tertii cujusdam, nimirum Titii præcisè standum. Ita ut si ille definiat pretii quantitatem quod illud omnino certum sit, atq; sic absq; nulla dubitatione valere emptionem & venditionem.

Per autoritatem jureconsultorum.

Quæstio VIII.

An valeat emptio & venditio, si pretii quantitas in liberam alterutrius contrahentium voluntatem conferatur?

Quoniam in quæstione præcedente satis abundèq; dictum fuit, quod pretium in emptione & venditione in arbitrium alicujus tertii, puta Titii conferri possit: *per ll. in quæstione proxima antecedente allegatas.* Hinc ulterius disquirendum videbatur, An arbitrium illud, de de quo modo dictum fuit, adeo extendi possit ut valeat emptio & venditio, si pretii quantitas in liberam alterutrius contrahentium voluntatem conferatur. Puta quanti velis, quanti æquum putaveris, quanti æstimaveris, habebis emptum? Negativam sententiam, quam communiorem & veriorem Dd. dicunt, defendunt etiam textus subsequentes. Facit huc inprimis *l. quod sæpe 35. § illud constat 1. ff. de contrbh. empt.* Quo loco expressè hæc inveniuntur verba, Imperfectum negotium

Robur huic negationi adjici potest ex ipsis legibus.

tium esse hoc modo conceptum. Quod autem imperfectum est de jure subsistere non potest, inprimis in contractu emptionis & venditionis. Maxime ad rem pertinet *l. in vendentis 17. C. de contrah. empt.* Eleganter etiam hoc illustrat *l. sub hac 8. ff. de obligat. & act. juncta l. stipulatio 17. ff. de verber. obligat.* Ex quibus textibus maxima ex parte allegatis, hæc potissimum extrui potest ratio; Quod negotium hoc non astringat necessitate contrahentes ad solvendum, id quod in contractum venit, & per consequens nulla subest obligatio. Siquidem obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ *pr. instit. de obligat.* Atq; sic prorsus sine ullo effectu. Cum possit emptor æstimare, & rem habere emptam & non habere, neuterq; ad implementum hujus contractus cogi *d. l. in vendentis 13. C. de contrah. empt.*

Ex rationibus juris.

2. Quia contractus hac ratione conceptus expresse esset contra modum & formam contrahendi emptionem & venditionem *l. quod sæpè 35. § illud constat 1. ff. de contrah. empt.* 3. Quia nullum certum pretium hac ratione constituitur. Nam planè incertum esset, cum penes emptorem stat etiam vilissimum determinare pretium, imò vel prorsus nullum quod tamen in emptione & venditione semper certum esse debet *per pr. inst. de empt. & vendit. item. § 1. inst. eod. tit. l. 2. § 1. l. cum in venditione 36. ff. de contrah. empt. l. empti fides 9. C. eod tit.* Etsi non numeratum sit, sed sufficit denominatum esse *l. 2. § 1. ff. h. t. d. l. 9. C. eod. tit.*

Ex autoritate Doctorum.

Hanc negativam sententiam etiam apprehendit atq; defendit *Vultei ad pr. h.* t. *num. 48. Bronchorst. centur. 1. miscell. controvers. assert. 67. Harprecht ad § 1. inst. hoc tit. num. 14. cum seqq. Wesenbecc. in paratit. hic*

Schnie-

Schneidevv. Duaron. eod. tit. & reliqui ferè omnes. Cum quibus & ego sic concludo, quod emptio & venditio in voluntatem & arbritrium, alterutrius contrahentium collata, prorsus nulla sit & invalida.

Quæstio IX.

An res ab aliquo empta ex pecunia mea, sit mea; Adeo ut etiam à me vindicari posſit?

Magni momenti hæc quæstio est, cujus quidem negativa conclusio optimè defenditur *per l. si ex ea pecunia 6. C. de rei vindic.* Vbi dicitur si is apud quem deposui pecuniam emat ex ea prædia quædam, ipsiq; tradita sint, ad ea vindicanda, non dabitur mihi, cujus scilicet fuit pecunia, actio, sed potius emptori. Facit huc *& l. si patruus 4. C. comm. utriusq. jud. &c. & l. & si tua pecunia 9. C. de donat. int. vir. & uxor.* Quo loco hæc notantur verba: Etsi de tua pecunia mancipia quædam comparatæ sint uxori tuæ, tamen si ei traditæ sint, eorum dominum non ad te, sed ad eam pertinet &c. Huc referendus est textus *in l. si pecunia patris 1. juncta l. qui aliena pecunia 8. & tot. tit. C. si quis alt. vel si 6. &c.* Ex quibus textibus liquidò liquet. Quod res ex pecunia mea empta, non ad me sed potius ad emptorem pertineat, Ita ut nec à me quoq; vindicari possit. Ratio decisionis 1. exinde desumi potest, quod res quæ ex dotali pecunia comparata est à marito, non sit revera dotalis, nec uxori, sed marito acquiratur *l. ex ea pecunia dotali 12. C. de jur. dot. l. sive cum nupsisses ult. C. de serv. pign. dat manum*: Ita quoq; res ex pecunia mea empta & comparata, non mihi, sed emptori acquiritur *l. si ex ea pecunia 6. C. de rei vind. d. l.*

Hæc Sententia verior dicitur per subsequẽtes textus.

Pie fundamenta & rationes juris.

si

si patruus 4. C. comm. utriusq; judic. d. l. etsi de tua pecunia 9. C. de don. inter vir. & uxor. l. si pecunia patris 1. junct. l. qui aliena pecunia 8. & tot. tit. C. si quis alter. vel si. 6. &c. Sicuti nec pretium ex re furtiva redactum furtivum quoq; dicimus *l. qui vas 48. § ult. ff. de furt.* Nec rem pignoratam vocamus, quæ ex nummis pignoratis empta est *l. idemq; 7. § ult. ff. qui potior. pign. hab:* Nec communem usuram appellamus, quæ ex communi pecunia, ab altero ex sociis, proprio nomine fænori data debetur *l. si unus 67. 1. ff. pro socio.* 2. Instar rationis esse potest. Quoniam in dubio semper res ex pecunia solventis empta præsumitur *l. 24. ff. de reb. autor judic. possid.* Ergo non mihi sed emptori, qui illam solvit, acquiritur. 3. Rationis locum obtinet. Quod res empta ex pecunia mea, ad hoc specialiter in mutuum concessa, non sit mihi tanquam creditori obligata, nisi hoc specialiter cautum & conventum fuerit *l. quamvis ea pecunia 17. C. de pignor. & hypoth.* Et hæc sententia verior & frequentiori calculo recepta est *juxta Eliam. Rober. disput. 17. th. 1. Bronchorst. centur. 2. ἐναντιοφανῶν assert. 65. edit. 2. Harprecht ad § item pretium inst. de empt. & vendit num. 14. cum seqq. Ultei. ad pr. inst. de empt. & vendit. num. 12. Cujac. lib. 5. observat. cap. 29.* Intuitu igitur ac ratione prædictorum sic concludo. Quod res empta ex pecunia mea non mihi, sed potius emptori acquiratur.

Per autoritatem jureconsultorum.

Quæstio X.

An perfecta emptione & venditinoe periculum rei venditę statim ad emptorem spectet, licet ei res nondum sit tradita?

Quoti-

Quotidiana experientia testatur, quod in re vendita & non tradita sæpè contingat periculum Ideo ad pleniorem intellectum, ad quem nimirum illud spectare debeat, lex tradit hanc regulam: Ut perfecta venditione regulariter omne commodum & incommodum, quod rei venditæ accidit, pertineat ad emptorem, etsi traditio nondum intervenerit, & res casu fortuito perierit. Sed potest tradi melior, perfectior, & uberior regula, ex qua cognosci possit, quando emptio censeatur perfectionem habere. Cum venditio sit purè (*l. 8. ff. de pericul. & commod. rei vend.* Nam si sub conditione fit emptio, siquidem conditio defecerit, deficit quidem emptio, sed si extiterit emptio perficitur, ac proinde illo casu, periculum rei, venditoris, hoc casu emptoris *d. l. necessario 8. ff. d. t.* Eaque vero pendente, potest dici, universæ rei interitum venditoris, particulare damnum emptoris esse *d. l. necessario 8. in fin. ff. d. t. juncta l. 5. C. eod. tit:)* Certæ speciei, non vero in genere vel ulternativè *l. 14. § 1. ff. de pericul. & commod. rei vend.* Et quæ degustationem non exigit, vel aliquid aliud, scilicet pondus, mensuram &c. *l. quod sæpè 35. § in his 5. ff. de contrah. empt.* omne periculum pertinet ad emptorem, licet res ei nondum sit tradita. Nisi aliter pactum fuerit *l. 10 ff. de pericul. & commod. rei vendit. § 3. institut. de emption. & vendition.* sive culpa *l. si fundus 33. vers. nam nisi ff. locat.* mora, Calliditas tradentis intervenerit *l. lectos 12. ff. de peric. & commod. rei vendit.* Quæ regula primò omnium clarissimis & perspicuis textibus juris illustrari potest. Affertur enim ab his, qui hanc sententiam veritati maximè consentaneam autem defendunt § cum

Hæc regula recepta videtur ex ipsis textibus juris.

autem 3. inst. de empt. & vendit. item l. id quod post 7. l. necessario 8. l. si vendita 11. l. servi emptor 16. ff. de pericul. & commod. rei vendit. Hisce textibus etiam adjungunt. textum in *l. 34. § pen. in l. quod sæpe 35. § si res ff. de contrah. empt. item l. 57. ff. eod. tit.* Ad declarationem hujus quæstionis etiam pertinet *l. cum inter emptorem 4. l. cum speciem 5. C. de pericul. & commod. rei vendit.* Huc etiam facit *l. cum emptor 5. § ult. ff. d. rescind vendit. juncta l. venditor 21. ff. de hæred. vel act. vendit.* Quibus locis etiam opitulatur *l. ult. C. de pericul. & commo. rei vend.* Ad illustrandam hanc regulam etiam accedunt *l 11. § 17. ff. de act. empt. l. 31. ff. d. t. juncta l. fistulas 78. § ult. ff.* de *contrah. empt.* Possunt etiã huc afferri *l. 10. ff. de jur. dot. l. 14. in pr. ff. de furt. l. 15. ff. de jur. dot. l. Lucius 11. ff. de evict. l. ult. ff de condict. causa dat. &c.* Hæc prædicta igitur regula, non solũ expressis textibus juris, sed etiam rationibus perspicuis fundata & cõfirmata est. Rationes a. quare emptione perfecta, periculum statim, etiam ante traditionem factam, ad emptorem spectet, hæ potissimum esse possunt 1. Quia, qui sentit commodum, necesse est ut etiam sentiat onus sive incommmodum *l. secundum naturam 10. ff. de reg. jur. l. is qui § ult. ff. de leg. præst. l. unica C. de cad. tollend. juncto § 3. inst. hol tit.* At qui ad emptorem, emptione perfecta, licet res ei non dum sit tradita, omne commodum, quod ex re empta proficisci potest pertinet *teste Justiniano in § eum autem 3. inst. de empt. & vendit.* Ergo necesse est ut etiam in se recipiat onus sive incommodum, quod hoc loco est periculum rei venditæ. 2. Vbicunq; contractus fit utriusq; contrahentium gratia, ibi præter dolum & culpam nihil præstatur *l. sicut certo 5. § 2. ff. commod. l. contractus 23.*

Rationibus variis.

ff. de

ff. de reg. jur. Et hoc eſt quod ait Imperator Juſtinianus *in § 3. in verſic. quicquid enim inſt. de empt. & vendit.* Atqui emptionis & venditionis contractus fit utriuſq; contrahentium gratia *d. l. ſi ut certo 5. § 2. ff. commod. d. l. contractus 23. ff. de reg. jur. juncto § cum autem emptio inſt. de empt. & vendit.* Ergo venditor præter dolum & culpam, non etiam ad caſum quemlibet fortuitum, & periculum præſtandum tenetur, & per conſequens illud erit emptoris non verò venditoris 3. Rationis loco eſſe poteſt: Quia debitor ſpeciei liberatur interitu ejus, qui ante moram ſine culpa ejus contingit, licet res nec dum tradita ſit *l. ſi ex legati 23. ff. de verb. obligat.* Itaq; cum res interiit caſu fortuito, liberatus eſt ab ejus præſtatione venditor, tanquam ſpeciei ſeu certæ mercis debitor & res perit periculo emptoris tanquam creditoris. 4. Loco accedit & hæc illuſtris ratio. Quod mora ſua cuiq; nocere debeat non alii *l. 155. l. 173. ff. de reg. jur.* Sed emptor in mora petendi eſt quoniam petere poteſt, & rem â venditore auferre, quandocunq; ei libuerit, ſoluto tamen pretio *arg. l. 15. ff. de reg. jur. l. 143. ff. de ver. ſignific.* Ergo ſibi imputet cur non petierit, cur, quod ſuum eſſe poterat, â venditore non avocaverit. Volenti igitur non fit injuria, & damnum quod quis ſua culpa ſentit damnum ſentire non videtur, juxta tritiſſimum illud juris axioma *in l. 203. de reg. jur.* Et hanc ſententiam crebriori calculo, uſuq; confirmatum, amplectuntur *Weſenbecc. in paratit. Mynſing. Schneidevv. Giphan. & alii in hoc § noſtro Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιωφανῶν aſſert. 89. & ſeqq. edit. 1. Matt. Steph. cent. 3. quæſt. 70. Treut. in diſp. de empt. & vendit. & reliqui ferè omnns.* Per tot expreſſos igitur textus juris, ratio-

Ex confirmatione aliquorũ Doctorum

nes varias atq; perspicuas, & autoritatem quorundam Dd. Periculum reivenditæ regulariter & statim ad emptorem spectat, licet res emtpori adhuc non sit tradita.

Quæstio XI.

An jus accrescendi transeat ad emptorem hereditatis, an vero ad ipsum spectet heredem?

Cum ex præcedentibus pateat, perfecta emptione & venditione, etiam ante rei traditionem, periculum ac casum fortuitum ad emptorem spectare; Quo vero regula æquitatis observetur, par est ut dicatur ad eundem emptorem vicissim commodum & emolumentum pertinere *id quod etiam in § 3. inst. de empt. & vendit. Justinianus expresse testatur juncta l. 10. ff. de reg. jur.* Igitur consequenter necesse est, ut jus accrescendi tanquam commodum & emolumentum in emptorem hereditatis transeat. Quod & textibus juris & rationibus maxime perspicuis probari potest. Facit enim huc *l. 2. in pr. & § 9. ff. de hered. vel act. vendit arg l. fundus 64. ff. de contrah. empt.* Ubi ita ait Ulpianus. Inter ementem & vendentem huc agitur, ut neq; amplius, neq; minus juris emptor habeat, quam apud heredem futurum esset. Proinde cum apud heredem, si hereditatem non vendidisset, portio deficiens futura fuisset, idcirco & hanc jure accrescendi, ad hereditatis emptorem spectare, consequens est. Facit ad rem *d. l. 2. § cum quis ff. de hered. vel act. vendit. Item* d. *l. 2. § non tantum autem ff. d. t.* Vbi expresse hæc habentur verba. Non tantum quod ad venditorem heredis perve-

Hæc quæstio illustratur textibus ipsis.

pervenit, sed & quod ad heredem *ejus* ex hereditate pervenit emptori restituendum est, & non solum quod *jam* pervenit, sed & quod quandoq; pervenerit restituendum erit. Rationibus etiam hæc elegans quæstio venit declaranda. 1. Quia hereditas est *jus* universum *l. hereditas 62. ff. de reg. jur. l. hereditatis 119. l. pecuniæ 178 § hereditas 1. ff. de verb. signific.* Ideoq; hereditate vendita, semper illud *jus* venditum intelligitur, quod penes heredem futurum esset, si ea vendita non fuisset. Vt neque amplius, neq; minus juris emptor habeat quam apud venditorem eundemque heredem futurum fuerit *l. 2. in pr. ff. de hered. vel act. vendit.* 2. Quia emptor hereditatis vicem heredis, atque adeo omnia *jura* hereditaria obtinet *d. l. 2. § cum quis 18. ff. de hered. vel act. vend.* Quod si igitur vicem heredis obtinet, par est, ut sicut deficientis coheredis portio ipsi accrescit heredi, ita & emptori hereditatis accrescat, & perconsequens, ut *jam* dictum, neq; plus neq; minus *juris* habeat emptor, quam apud heredem futurum esset *d. l. 2. in pr. ff. de heredit. vel act. vendit.* Quod autem dixi emptorem hereditatis *vicem* heredis obtinere *d. l. 2. § cum quis 28. ff. d. l.* Hoc respectu venditoris intelligendum est. Nam quod ad creditores attinet & legatarios, eorum *jus* contrahendo debitor heres tollere, aut mutare non potest *l. 25. cum l. seq. ff. de pact.* Nec in aliam personam transferrre obligationem, quam adita hereditate sponte suscepit quasi contrahendo. *3.* Quia Tralatitium est, quod is qui sentiat onus sive incommodum, necesse habeat, ut etiam sentiat commodum & lucrum *l. secundum naturam 10. ff. de reg.*

Rationib9 clarissimis & perspicuis.

jur. § 3. inst. de empt. & vendit. Atqui ad emptorem hereditatis omne damnum respicit *l. 2. §. sicuti 9. ff. de hered. vel acti. vendit.* Ergo ad eundem lucrum quoq; respicere debet, & per consequens jus accrescendi,(quod aliâs emptor accepisset, si eam non vendidisset) ad emptorem tanquam emolumentum hereditatis hoc loco spectare debet. 4. Quia portio deficiens, velut alluvio, portioni, scilicet rei, non verò personæ accrescit, *l. si Titio 33. in fin. ff. de usufr.* Cum ergo portionem hereditatis habeat emptor non venditor, illi, non vero huic, portio deficiens accrescet *l. si totam 83. ff. de adquir vel amit. hered l. Papinianus 43. ff. ad SCtum. Trebel.* 5. Quia etiam competit empti actio ad accessiones emptionis *l. 11. § 17 ff. de act. empt.* etiam integras *l. 26 cum l. 27. ff. d. t.* Quoniam verò jus accrescendi est accessio quædam. Ergo emptori ad accessiones emptionis, scilicet ad jus accrescendi competet actio empti. Cujus probabilioris sententiæ assertores etiam sunt *Bartol. ad l. re conjuncti 89. num. 26. ff. de legat: 3. Duaren. de jure accresc. lib. 2. cap. 6. Johan. Robert. lib. 3. animadvers. Jur. civil. cap. 42. Arum. exercit. Just. 14. th. 7. & disp. 13. Pandect. th. 5. Andr. Gerhard decbd. 14. quæst. 8. Harprecht. ad § loca sacra 5. & ult. instit. de empt. & vendit. num. 23. 24. 25. cum seqq.* Cum quibus juris fundamentis, ex parte recensitis, finaliter sic concludo, quod nunquam jus accrescens, ad venditorem hereditatis, tanquam ipsum heredem, sed potius ad emptorem spectare debeat.

Autoritate Jureconsultorum non contemnēdorum.

Qua-

An contractus emptionis & venditionis rescindi posit, si in eo læsio sit ultra dimidium?

Quoniam omnium est animus, vili emere, & carè vendere, *secundum l. si voluntate 8. C. de rescind. vendit. l. item si pretium 22. § fin. ff. locat.* Hinc occasione istius venusta hæc quæstio, non intempestivè hic movetur. An emptioni & venditioni standum sit. si in ea pars alterutra contrahentium, ultra dimidiam justi pretii lædatur. Veluti si venditor rem, centum aureis dignam, minus quinquaginta, puta 48. aut 49. aureis vendiderit? Quod omnino negandum puto, propter expressum textum & beneficium ac Imperatoribus, Diocletiano & Maximiano concessum *l. 2. C. de rescind. vendit.* Cui addatur *d. l. si voluntate tua 8. C. de rescind. vendit.* Ubi hæc inveniuntur verba, quod non facilè hic contractus rescindi debeat nisi intercedat in eo læsio ultra dimidiam justi pretii *l. si dolo adversarii 5. C. d. t. l. 36. ff. de verbor. oblig. l. 54. ff. de contrah. empt.* Ubi à contrario sensu argumentari licet *arg. l. 61. § 2. ff. de jur. doti, arg. l. 70. § si centum ff. de legat. 2. l. Lucius 38. ff. famil ercisc.* Præter textus etiam rationes juris afferri possūt. 1. Quia notissimum est in omnibus æquitatis potius, quā stricti juris rationē habendam *l. placuit 8. C. de judic.* Jusq; nostrum artem boni & æqui esse *l. 1. in pr. ff. de just & jur.* Æquitati autem illud præcipuè convenit, ne in venditione tam immodica læsio sustineatur, & sublata arte boni & æqui, nihil est reliquum, quo negotia hominū rectè explicari definiriq; possint? Igitur propter summam illam æquitatem, quæ maximè in hoc

Probatur hæc sententia per leges ipsas.

Per rationes juris.

contractu versatur, & hinc bonæ fidei est, enormis ista læsio rescindenda erit. 2. Quia si immodica ista læsio concederetur esset contra bonum publicum, nam hujus frequentissimi contractus iniquitate, una pars generis humani exhauriretur. Reipublicæ autem interest quam ditissimos habere cives *arg. § fin. inst. de his qui sui vel ali. jur. sunt.* 3. Quia natura hujus contractus suadet, ut tam emptor quam venditor servetur indemnis *l. debet 27. in fin. ff. de ædil. edict. juncta l. intra 39. ff. de minor.* Hac verò ratione illa regula non observaretur si ob immodicam illam læsionem contractus rescindi non possit 4. Quia dolus hunc contractum suspectum facit *§ in fraudem 3. in fin. inst. qui & ex quib. caus man. l. palam est. 2. § sequitur 1. ff. de dol. except.* Quando verò venditor deceptus est in venditione, non est absq; dolo. dd. ll. Igitur necesse est, ut succurratur venditori decepto per beneficium & privilegium in l. 2. C. de rescin. venditione expressum, 5. Quia nemo lucrari debet cum alterius damno, & vice versa nemo damnum sentire debet, per alterius lucrum *l. 1. in pr. ff. de dol. mal. l. 6. § 2. ff. de jur. dot.* Si verò læsio enormis & immodica concederetur, regula hæc quæ descendit ex æquo & bono *per d. l. 6. § 2. ff. d. t.* omninò violaretur, quia venditor per lucrum emptoris magno afficeretur damno. Et hæc sententia tanquam veritati maximè consentanea, non solum textibus juris, rationibus & fundamentis perspicuis, verum etiam autoritate quorundam Clarissimorum ICtorum nititur. Recipit enim hanc opinionem supra traditam *Harprecht ad § ult. instit. h. tit. num. 40. Matth. Steph.*

Per autoritatē Doctorum.

de

de empt. & vendit. & reliqui. Cum quibus & ego finem impono huic quæſtioni ſtatuens, emptionem & venditionem reſcindendam eſſe, ſi in ea læſio immodica & enormis intercedat. Dicitur autem hoc loco immodica & enormis læſio illa, quæ eſt ultra dimidium *juſti* pretii *l. 2. C. de de reſcind. vendit.*

Quæſito XIII.

Numquid beneficium in l. 2. C. de reſcind. vendit. ab imperatoribus conceſſum, etiam in emptore locum habeat?

Controvertitur ab Interpretibus. An beneficium d. l. 2. C. de reſcind. vendit. quod venditori tribuitur *l. ſi voluntate tua 8. C. de reſcind. vend.* etiam in emptore, ultra dimidiam *juſti* pretii læſo, locum habeat? Et quamvis al qui contendant, beneficium iſtud ad emptorem nõ eſſe extendendum: Communem tamen ſententiam ego non uſq; adeo levibus rationibus motus, motus, veriorem eſſe cenſeo, quod nimirum prædictum beneficium hoc ad emptorem quoq; referri debeat: Et inter alias primo loco hæc affertur ratio. Quia in correlativè oppoſitis, *jus* indubitatũ eſt, ut quod in uno ſtatuitur, idem etiam ſtatuatur in altero *l. legem Juliam fin. C. de indict. viduit. tollend. l. ſi quis 1. C. de cupr.* Atqui emptor & venditor correlativè ſibi opponuntur. Ergo quod receptum eſt in venditore, recipiendum etiam in emptore. Illuſtrat hanc quæſtionem 2. Quia natura hujus contractus ſuadet, ut tam emptor, quam vendtior ſervetur indemnis *l. debet 27. in fin. ff. de ædil. edict. l. intra 39. § 1. ff. de minor.* Ergo exinde

Hæc aſſertio pro veriori habenda eſt propter allegatas rationes.

tam

tam emptori ultra dimidium læſo quam venditori hoc beneficio ſuccurrendum erit. 3. Quia ſicut æqualiter utriſq; ſeſe invicem circumſcribere jure naturali permittitur *l. in cæ. 16. § idem Pomponius penult. ff. de minor. jun. & l item ſi pretio 22. § quemadmodum fin. ff. locat.* Ita & in his, in quibus ratione circumſcriptionis, aut alterius cauſæ, vel reſciſsio contractus fit, vel adverſus eum reſtitutio datur, & aliter quoquo modo ſubvenitur, tam emptoribus quam venditoribus, ſive majoribus ſive minoribus, æqualiter lege ſuccurritur *l. Julianus 13. § ſi venditor 4. cum § ſeqq. ff. de action. empt. l. 3. & l. cum emptor 5. ff. de reſcind. vendit.* 4. Quia ubi eadem eſt læſionis ratio, ibi idem jus quoq; ſtatui debet *l. quædam 9. § nummularios 2 ff. de edend. l. illud quæſitum 32. ff. ad leg. Aquil. l. à Titio 108. ff. de verb. oblig. l. in omnibus cais 65. ff. de R. I.* Atqui cū privilegium d. l. 2. C. de reſcind. vendit. non perſonale ſit, ſed venditori idcirco tributum, quod is nimium læſus fuerit, cum non venditori dictum remedium competat, quoniam venditor eſt, ſed quid læſus, quia deceptus eſt; ſequitur inde quod idem etiam emptori, ſi nimium læſus fuerit, ſit indulgendum. 5. Quia prædictum illud beneficium ex humanitate profluxiſſe pateſcit *ex d. l. 2. vers. humanum eſt C. de reſcind. vendit.* Atqui longè humanius eſt emptori ſubvenire quàm venditori. Siquidem venditor circumſcriptus habet, quod ſibi imputet, cur tam vili leviq, pretio rem ſuam diſtraxerit: Cum valoris iſtius rei notitiam habere præſumatur *l. quisquis 15. C. de reſcind. vendit.* Volenti igitur & ſcienti nulla poteſt fieri injuria. Emptori vero nihil tale quid imputari poterit, cum non ſcientiam ſed ignorantiam in factis rebusq; alienis præ-

ſumi,

